

A. I. Nº - 017241.0002/08-2
AUTUADO - SUPERMERCADOS JORGE TIRÇO LTDA.
AUTUANTE - JACKSON DAVI SILVA
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 29/06/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0154-03/10

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTAS. a) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. b) OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Os lançamentos foram efetuados com um vício substancial, haja vista que, embora dispusesse de todos os elementos indicativos das datas de ocorrência dos fatos apurados, o autuante lançou os débitos dos exercícios considerados (2004, 2005 e 2006) no último dia de cada exercício (31 de dezembro). Tal critério somente se admite quando não há como se conhecer a efetiva data da ocorrência dos fatos. De acordo com o art. 144 do CTN, o lançamento tributário deve reportar-se à data da ocorrência do fato gerador. Impossibilidade jurídica de saneamento do vício no curso do processo, tendo em vista que o § 1º do art. 18 do RPAF somente admite a correção de eventuais incorreções ou omissões ou a não-observância de exigências meramente formais, sendo que no caso em exame não se trata de incorreções “eventuais”, pois diz respeito a elemento substancial, por dizer respeito ao aspecto temporal do fato, com reflexos na quantificação do valor do crédito tributário. Lançamentos nulos. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. a) “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO.** Refeitos os cálculos, excluindo-se parcelas relativas a documentos que foram computados indevidamente no levantamento fiscal. Reduzido o débito. **b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Feita prova de que o imposto lançado se encontrava pago. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/3/08, diz respeito aos seguintes fatos:

1. falta de registro na escrita fiscal da entrada de mercadorias no estabelecimento, relativas a operações sujeitas a tributação [pelo ICMS], sendo por isso aplicada multa de R\$ 4.896,92, equivalente a 10% das entradas omitidas;

2. falta de registro na escrita fiscal da entrada de mercadorias no estabelecimento, relativas a operações não tributáveis [pelo ICMS], sendo por isso aplicada multa de R\$ 687,69, equivalente a 1% das entradas omitidas;
3. falta de pagamento de ICMS devido a título de “antecipação parcial”, relativamente a aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, sendo lançado imposto no valor de R\$ 2.731,53, com multa de 60%;
4. falta de pagamento de ICMS devido por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias “relacionadas nos anexos 88 e 89” [sic], sendo lançado imposto no valor de R\$ 45,52, com multa de 60%.

O contribuinte defendeu-se (fls. 171/178) alegando que os valores lançados nos itens 1º e 2º não são devidos porque as mercadorias correspondentes às Notas Fiscais que indica, referentes aos anos de 2004, 2005 e 2006, não foram adquiridas nem tampouco recebidas. Especifica Notas relativas a mercadorias devolvidas. Relaciona Notas Fiscais que se encontram registradas. Observa que no levantamento fiscal houve erro na indicação do número de Nota Fiscal. Aponta Notas Fiscais cujos destinatários são outros estabelecimentos. Requer que sejam intimadas as empresas emitentes dos documentos para que comprovem através dos “canhotos” das Notas Fiscais quem foram os recebedores das mercadorias, a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis, inclusive judicial, contra os infratores.

Quanto ao item 3º, especifica alguns documentos em relação aos quais alega que as mercadorias não foram adquiridas nem tampouco recebidas. Observa que há uma Nota Fiscal cujas mercadorias foram devolvidas. Aponta documentos cujo imposto devido a título de “antecipação parcial” foi pago.

Com relação ao item 4º, indica Nota Fiscal cujo imposto foi pago por antecipação.

Confessa os seguintes débitos: a) R\$ 75,40, relativamente ao item 1º; b) R\$ 85,73, relativamente ao item 3º.

Pede o arquivamento do Auto.

Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 203/206) reconhecendo em parte a procedência das alegações do autuado com relação aos itens 1º e 2º, haja vista que realmente existem Notas Fiscais referentes a devolução de mercadorias, e algumas Notas Fiscais, cujos números indica, se encontram registradas na escrita fiscal ou se referem a mercadorias não adquiridas pelo autuado, por serem destinadas a outros estabelecimentos. Quanto às mercadorias que o contribuinte alega não ter adquirido, o fiscal observa que as Notas Fiscais têm como destinatário o estabelecimento do autuado, não tendo este em sua defesa comprovado o que alega. Refez os demonstrativos.

No tocante ao item 3º, o fiscal autuante declara concordar em parte com a defesa com relação às Notas Fiscais que indica, reconhecendo que elas foram incluídas indevidamente no levantamento. Quanto às mercadorias que o contribuinte alega não ter adquirido, o fiscal autuante diz manter o lançamento, porque o contribuinte não provou que não adquiriu as mercadorias. Refez os demonstrativos.

Relativamente ao item 4º, o fiscal reconhece que a empresa tem razão, pois o imposto lançado estava pago.

Opina pela redução do valor do imposto do item 1º para R\$ 3.669,39; do item 2º para R\$ 407,39; do item 3º para R\$ 2.575,76; do item 4º para zero.

Dada ciência da revisão ao sujeito passivo, este se manifestou (1 relação às Notas Fiscais de mercadorias não adquiridas nem receb prova de que a empresa as recebeu é do Estado. Aduz que o fato de

Fiscais emitidas em nome de sua empresa não comprova a aquisição e o recebimento das mercadorias constantes nos documentos. Pede que o Auto seja arquivado por falta de prova.

O processo foi posto em pauta para julgamento (fl. 221).

Na sessão do dia 18.12.08, o órgão julgador, considerando que, de acordo com os documentos acostados aos autos, existem Notas Fiscais possivelmente reproduzidas mediante impressoras, Notas Fiscais em cópias reprográficas, bem como 3^{as} vias e 4^{as} vias de Notas Fiscais, decidiu determinar a realização de diligência (fls. 223-224) a fim de que, com relação aos documentos cujas compras o contribuinte alega não ter feito, excluídos os documentos remanescentes, em relação aos quais na informação fiscal já foi declarada a concordância com a defesa, o fiscal autuante informasse de que modo os documentos em apreço chegaram às suas mãos, e, caso juntamente com os documentos fiscais obtidos mediante o sistema CFAMT houvesse também documentos obtidos por meio do Sintegra ou mediante “circularização” junto aos fornecedores, ou por outros meios, refizesse os demonstrativos fiscais, separando, em demonstrativos distintos, os documentos relativos a cada tipo de procedimento, a saber: documentos do CFAMT, documentos do Sintegra, documentos obtidos mediante “circularização” junto aos fornecedores e documentos obtidos por outros meios.

Em cumprimento à diligência, o fiscal autuante prestou a informação à fl. 226. Juntou novos demonstrativos.

Dada ciência da revisão ao sujeito passivo, este se manifestou (fls. 239/244), repetindo argumentos já expostos na defesa inicial: reafirma que não adquiriu as mercadorias de que cuidam as Notas Fiscais que especifica; aponta Notas Fiscais que se encontram escrituradas no Registro de Entradas, conforme faz prova; reclama que não foram consideradas devoluções, conforme documentos que indica; reitera que existem Notas Fiscais destinadas a outras empresas; quanto à antecipação parcial, especifica Notas Fiscais cujo imposto havia sido pago, conforme faz prova, e aponta Nota Fiscal cujas mercadorias nega que tivesse adquirido; relativamente aos documentos cujas compras alega não ter feito, reitera o requerimento no sentido de que sejam intimadas as empresas emitentes dos documentos para que comprovem através dos “canhotos” das Notas Fiscais quem foram os recebedores das mercadorias, a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis, inclusive judicial, contra os infratores. Volta a confessar os seguintes débitos: a) R\$ 75,40, relativamente ao item 1º; b) R\$ 85,73, relativamente ao item 3º. Renova o pedido de arquivamento do Auto.

Tendo em vista que, em face das provas apresentadas na defesa inicial, o fiscal autuante já havia acatado boa parte das alegações do contribuinte, mas, ao dar cumprimento à diligência para que fossem refeitos os demonstrativos segundo os critérios ali assinalados, o autuante repôs de volta nos novos demonstrativos os documentos fiscais que haviam sido por ele excluídos ao prestar a informação anterior, além de ter omitido nos novos demonstrativos parcelas que deveriam ser mantidas, foi determinada uma segunda diligência (fls. 249/251) à repartição de origem a fim de que o fiscal autuante refizesse os demonstrativos dos itens 1º, 2º e 3º do Auto de Infração.

A diligência foi cumprida (fls. 254/268).

O contribuinte, intimado da revisão, manifestou-se (fls. 272/275) insistindo que não adquiriu nem recebeu as mercadorias de que cuidam as Notas Fiscais que especifica. Aponta Nota Fiscal que se encontraria escriturada no Registro de Entradas com outro número, conforme faz prova. Reclama que houve lançamento de Nota Fiscal em duplicidade. Quanto à antecipação parcial, especifica Notas Fiscais cujo imposto havia sido pago, conforme faz prova, e aponta Nota Fiscal cujas mercadorias nega que tivesse adquirido. Relativamente aos documentos cujas compras alega não ter feito, reitera o requerimento no sentido de que sejam intimadas as empresas emitentes dos documentos para que comprovem através dos “canhotos” das Notas Fiscais quem foram os recebedores das mercadorias, a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis, inclusive judicial, contra os infratores. Volta a confessar os se

relativamente ao item 1º; b) R\$ 85,73, relativamente ao item 3º. Renova o pedido de arquivamento do Auto.

VOTO

Os itens 1º e 2º dizem respeito a multas por falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias no estabelecimento do autuado. No caso do item 1º, trata-se de operações sujeitas ao ICMS, e no caso do item 2º, de operações não tributáveis.

Analisarei os dois itens em conjunto.

O autuado provou que no levantamento foi incluído documento relativo a devolução de mercadorias. Provou também que parte dos documentos se encontrava escriturada. Provou ainda que no levantamento fiscal havia indicação errada do número de documento fiscal, tendo por ainda provado que houve lançamento em duplicidade. Houve também documentos cujos destinatários eram outros estabelecimentos. Com relação ao item 1º, o autuado reconhece um débito de R\$ 75,40, relativo às parcelas especificadas à fl. 178. No tocante aos documentos captados no sistema Sintegra, o contribuinte alega que não comprou nem recebeu as mercadorias. Argumenta que com relação à tais documentos, o ônus da prova de que a empresa recebeu as mercadorias é do Estado. Aduz que o fato de constarem no Sintegra Notas Fiscais emitidas em nome de sua empresa não comprova a aquisição e o recebimento das mercadorias constantes nos documentos. Requer que sejam intimadas as empresas emitentes dos documentos para que comprovem através dos “canhotos” das Notas Fiscais quem foram os recebedores das mercadorias, a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis, inclusive judicial, contra os infratores. Pede que o Auto seja arquivado por falta de prova.

Na fase de instrução, considerando-se que, de acordo com os documentos acostados aos autos, existem Notas Fiscais possivelmente reproduzidas mediante impressoras, Notas Fiscais em cópias reprográficas, bem como 3ªs vias e 4ªs vias de Notas Fiscais, foi determinada a realização de diligência a fim de que, com relação aos documentos cujas compras o contribuinte alega não ter feito, fosse informado de que modo os documentos em apreço chegaram às mãos do autuante. Na mesma diligência foi solicitado que, caso juntamente com os documentos fiscais obtidos mediante o sistema CFAMT houvesse também documentos obtidos por meio do Sintegra ou mediante “circularização” junto aos fornecedores, ou por outros meios, o autuante refizesse os demonstrativos fiscais, separando, em demonstrativos distintos, os documentos relativos a cada tipo de procedimento, a saber: documentos do CFAMT, documentos do Sintegra, documentos obtidos mediante “circularização” junto aos fornecedores e documentos obtidos por outros meios.

A diligência foi atendida, tendo havido uma segunda diligência para correção de equívocos.

Dentre as questões suscitadas pela defesa, as que comportavam correção foram saneadas na fase de instrução. Quanto à decisão acerca dos documentos retidos pelo sistema CFAMT e dos obtidos através do Sintegra, isso constitui matéria de mérito.

Há, contudo, um vício substancial nos lançamentos dos itens 1º e 2º deste Auto de Infração. Esse vício não foi apontado pelo contribuinte, e não se poderia esperar que o fizesse, pois o erro lhe é favorável. Trata-se de questão de ordem legal, haja vista que, de acordo com o art. 144 do CTN, o lançamento tributário deve reportar-se à data da ocorrência do fato gerador.

O problema é este: embora dispusesse de todos os elementos que indicavam as datas de ocorrência dos fatos apurados nos itens 1º e 2º deste Auto, o nobre autuante, inexplicavelmente, optou por lançar os valores dos débitos dos exercícios de 2004, 2005 e 2006 no último dia de cada exercício (31 de dezembro). Tal critério somente se admite quando não há como se saber a efetiva data da ocorrência do fato, como, por exemplo, no caso de estoque em exercício fechado.

Poder-se-ia supor que neste caso não haveria problema porque não houve prejuízo para o contribuinte. Ocorre que, por se tratar de aspecto relacionado à estrita legalidade do lançamento tributário, tal raciocínio é inadmissível. O lançamento tributário exige precisão, não sendo admissível cobrar um centavo a mais ou a menos que o efetivamente devido. No caso presente, a data da ocorrência tem repercussão direta na quantificação do imposto a ser pago, pois é em função daquela data que são calculados os acréscimos tributários (atualização monetária e acréscimos moratórios). Do mesmo modo que o contribuinte não pode ser beneficiado ou prejudicado sem motivo jurídico, também não pode o Estado ser beneficiado ou sofrer prejuízo sem motivação legal.

Tal vício não pode ser saneado no curso do processo. O § 1º do art. 18 do RPAF somente admite a correção de eventuais incorreções ou omissões ou a não-observância de exigências meramente formais. No caso em exame, não se trata absolutamente de incorreções “eventuais” – trata-se de elemento substancial, pois diz respeito ao aspecto temporal do fato, com reflexos na quantificação do valor do crédito tributário.

Em suma, são nulos os lançamentos dos itens 1º e 2º deste Auto. A repartição fiscal verificará se existem elementos que justifiquem a renovação da ação fiscal. É evidente que se o contribuinte, antes do início de novo procedimento fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, se exime de sanções.

Passo ao exame do item 3º, que diz respeito à falta de pagamento de ICMS a título de antecipação parcial. Em diligência determinada por este órgão julgador, o fiscal autuante refez os cálculos, resultando a serem lançados os valores dos demonstrativos às fls. 262 (Notas do CFAMT), 263 (Nota do Sintegra), 267 e 268. Os dados dos demonstrativos às fls. 267 e 268 não foram impugnados pelo contribuinte.

Seguindo a ordem cronológica dos lançamentos do item 3º, o débito do mês de março de 2004, que era de R\$ 3,30, passa a ser de R\$ 1,65, ficando mantidos os débitos dos meses de agosto, outubro, novembro e dezembro de 2004. Total do imposto remanescente do item 3º: R\$ 136,10 (fl. 267).

Quanto ao exercício de 2005, no demonstrativo à fl. 262 a coluna do imposto a ser lançado está zerada, por força das provas apresentadas pelo contribuinte às fls. 180 e 181, relativamente às Notas Fiscais 8001 e 15590. Por conseguinte, ficam excluídos do item 3º os débitos dos meses de julho e outubro de 2005, mantendo-se o imposto do mês de dezembro, no valor de R\$ 296,00 (fl. 263), referente à Nota Fiscal 80568 de Indústrias Flórida Ltda., que é fornecedor habitual do autuado (fl. 124).

Por fim, no tocante ao exercício de 2006, no demonstrativo à fl. 268 foi suprimido o débito do mês de junho. Sendo assim, ficam mantidos no item 3º os débitos dos meses de março, abril, setembro de outubro de 2006, no valor total de R\$ 1.743,66.

Em resumo, ficam mantidas no item 3º as seguintes parcelas:

a) exercício de 2004 (fl. 267):

- março: R\$ 1,65
- agosto, R\$ 41,40
- outubro, R\$ 17,64
- novembro, R\$ 50,41
- dezembro, R\$ 25,00

b) exercício de 2005 (fl. 263):

- dezembro: R\$ 296,00

c) exercício de 2006 (fl. 268):

- março: R\$ 10,32
- abril, R\$ 8,34
- setembro, R\$ 940,00
- outubro, R\$ 785,00

Total: R\$ 2.175,76

No tocante ao item 4º, o fiscal autuante, ao rever os cálculos diante das provas apresentadas pelo contribuinte, concluiu que não existe imposto a ser lançado (fl. 206).

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **017241.0002/08-2**, lavrado contra **SUPERMERCADOS JORGE TIRÇO LTDA.**, devendo o autuado ser intimado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.175,76**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA